



PROCESSO Nº: 0008271-28.2014.8.14.0006
APELAÇÃO CÍVEL
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
APELANTE: PATRICIA DIAS FERNANDES
ADVOGADO: MAISA PINHEIRO CORREA VON GRAPP (OAB/PA-11.606);
APELADO: MUNICÍPIO DE ANANINDEUA
PROCURADOR: PAULO CESAR CAMPOS DAS NEVES
RELATORA: DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL SOBRE CADASTRO RESERVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO A ENSEJAR O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PRETERIÇÃO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À IMEDIATA NOMEAÇÃO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NA FORMA DO ART. 267, VI DO CPC. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Extraí-se dos autos que a apelante participou do Concurso Público – Edital nº CAP. 2012.001. PMA realizado pelo Município de Ananindeua, para o cargo de Técnico Municipal em Radiologia o qual ofertava 27 (vinte e sete) vagas, sendo 02 (duas) vagas a pessoa com deficiência. A Apelante fora aprovada na 26ª (vigésima sexta) colocação.
2. Candidatos aprovados fora do número de vagas possuem mera expectativa de direito à nomeação durante o prazo de validade do certame. Tal expectativa somente se convolaria em direito à medida que dentro do prazo de validade do concurso se verificasse a contratação de pessoal, seja pela inobservância da ordem de classificação ou, pela contratação de pessoal de forma precária, para o preenchimento cargos efetivos vagos, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.
3. Na situação em análise, a parte autora não cumpriu com o que dispunha o art. 333, I do CPC/73[1], pois não restou comprovado a existência de cargos vagos a alcançar, de forma que a pretensão destes se caracteriza como mera expectativa de direito, não havendo que se falar em preterição, de forma arbitrária e imotivada, do candidato aprovado fora do número de vagas ofertadas.
4. A simples contratação temporária, por si só, não é suficiente, porquanto há necessidade de que tenha preterição comprovada dos concursados, ou seja, de que exista cargos efetivos vagos sem o devido preenchimento.
5. No caso em análise, conforme já mencionado alhures, a apelante não comprova que servidores temporários estão ocupando posto que deveria ser preenchido por efetivo.
6. Por via de consequência, resta fulminado o pedido de indenização por dano moral, porquanto acessório do principal.
7. Recurso conhecido e desprovido, nos termos da fundamentação.

Vistos etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em CONHECER E DAR DESPROVIMENTO ao recurso de Apelação Cível, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.



Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, com início às 14h00 do dia 25 de janeiro de 2021 e término às 14h00 do dia 01 de fevereiro de 2021.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Roberto Gonçalves de Moura.

Belém, 25 de janeiro de 2021.

Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por PATRÍCIA DIAS FERNANDES em face da sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública de Ananindeua, nos autos da Ação Ordinária (Processo nº 0008271-28.2014.8.14.0006), ajuizada em face do Município de Ananindeua.

Eis o teor da decisão recorrida:

(...) Desta forma RESTA NA PERDA DO OBJETO da presente ação, não havendo mais condição de prosseguibilidade.

ANTE O EXPOSTO, não há como prosseguir o feito pela falta de Interesse processual que é uma das condições da ação. Desse modo, Revogo a tutela concedida às fls. 88/89 e DECRETO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MERITO com conseqüente arquivamento nos moldes do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

Sem custas e honorários, face à gratuidade deferida.

Consta nos autos que a Autora, ora Apelante fora aprovada em Concurso Público – Edital nº CAP. 2012.001. PMA realizado pelo Município de Ananindeua, para o cargo de Técnico Municipal em Radiologia composto por 27 vagas sendo duas delas reservadas a pessoa com deficiência, restando, assim 25 vagas. A Recorrente fora aprovada na 26ª (vigésima sexta) colocação.

Ocorre que a posse dos aprovados estagnou-se na 20ª (vigésima) colocada, e que por conseguinte a administração Municipal teria procedido contratação temporária de pelo menos 10 (dez) Técnicos em radiologia, cargo para o qual a então Recorrente foi aprovada. O feito seguiu seu regular processamento até a prolação da sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, pela perda superveniente do objeto, conforme demonstrado em alhures.

Inconformada, a Recorrente interpôs o presente recurso.

Em suas razões (fls. 161/169), a Apelante aduziu que a decisão proferida em sede de primeiro grau não merece prosperar, isso porque tem direito subjetivo a nomeação, independentemente da dilação do prazo do certame.

Asseverou que durante a vigência do certame o ente Municipal insistiu em admitir contratações temporárias para o cargo em que a Apelante fora aprovada, e que evidenciando-se a existência de vagas ocupadas por



servidores temporários, não obstante haver candidatos aprovados em concurso público aguardando nomeação, resta indubitável a necessidade de convocação para assumir a vaga pretendida.

Defendeu que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça já sedimentou entendimento de que a preterição de candidato aprovado em concurso público gera direito à sua nomeação, desde que comprovado o preenchimento de vaga, ainda que de forma precária, situação que revela a existência de vaga.

Destacou que existem aproximadamente 10 (dez) Técnicos em radiologia exercendo ilegalmente o cargo que deveria ser pelos aprovados no concurso público, caracterizando, assim, verdadeira preterição.

Argumentou que não há que se falar em falta de interesse processual, isso porque apenas em tese estaria superada a necessidade concessão dos efeitos da tutela, mas nunca o pleito principal, eis que este é de nomeação em razão da aprovação em concurso e a preterição ante as contratações temporárias.

Frisou que os fatos narrados demonstram clara configuração do dano moral sofrido, eis que aguarda há quase dois anos para ser chamada e é preterida por servidor temporários, razão pela qual pleiteou, em caráter pedagógico, a condenação do Recorrido a título de dano moral no montante de R\$ 62.200,00 (sessenta e dois mil e duzentos reais).

Ao final, pleiteou pelo conhecimento e provimento do presente recurso de apelação, com a reforma da sentença guerreada.

O recurso de apelação foi recebido apenas em seu duplo efeito, conforme certidão de fls. 171.

O Apelado apresentou contrarrazões pugnando pelo conhecimento e desprovimento do recurso. (fls. 173/188)

Os autos foram encaminhados a Procuradoria de Justiça que opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso de apelação. (fls. 196/198)

É o breve relatório.

VOTO

A EXMA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Preenchidos os pressupostos recursais de admissibilidade, conheço do recurso de ofício.

Primeiramente, em que pese a entrada em vigor do CPC/15, esclareço que em respeito à regra de direito intertemporal e aos atos jurídicos processuais consumados, o presente recurso será analisado sob a ótica do antigo CPC/73, uma vez que interposto o recurso sob a vigência da antiga lei processual.

Não havendo preliminares, passo a analisar o mérito.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a existência do direito subjetivo à nomeação dos apelantes, aprovados além do número de vagas.

Extrai-se dos autos que a apelante participou do Concurso Público – Edital nº CAP. 2012.001. PMA realizado pelo Município de Ananindeua, para o cargo de Técnico Municipal em Radiologia o qual ofertava 27 (vinte e sete) vagas, sendo 02 (duas) vagas a pessoa com deficiência. A Apelante fora aprovada na 26ª (vigésima sexta) colocação.

Pois bem, sobre o tema, já é pacífico o entendimento nos Tribunais



Superiores de que diante da vacância e desistência dos primeiros candidatos às vagas ofertadas, surge o direito subjetivo do candidato ser nomeado, ou seja, ocorre a substituição da posição do classificado desistente pelos demais candidatos aprovados, sempre respeitando a lista de classificação no certame.

Depreende-se, portanto que os candidatos aprovados fora do número de vagas possuem mera expectativa de direito à nomeação durante o prazo de validade do certame. Tal expectativa somente se convolaria em direito à medida que dentro do prazo de validade do concurso se verificasse a contratação de pessoal, seja pela inobservância da ordem de classificação ou, pela contratação de pessoal de forma precária, para o preenchimento cargos efetivos vagos, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

Destarte, somente haveria direito subjetivo a nomeação dos candidatos nas seguintes hipóteses: 1- quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); 2- quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); 3- quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração. Por oportuno, transcrevo a ementa do julgado do Supremo Tribunal Federal em comento:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRÁRIO. PRÉTERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...)6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado no caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inoportunidade da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta



repercuço geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, no gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbí gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por no observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016). (grifos nossos).

Na situação em análise, a parte autora não cumpriu com o que dispunha o art. 333, I do CPC/73[1], pois não restou comprovado a existência de cargos vagos a alcançar, de forma que a pretensão destes se caracteriza como mera expectativa de direito, não havendo que se falar em preterição, de forma arbitrária e imotivada, do candidato aprovado fora do número de vagas ofertadas.

Em relação a contratação de temporários, é importante ressaltar que a simples contratação temporária, por si só, não é suficiente, porquanto há necessidade de que tenha preterição comprovada dos concursados, ou seja, de que exista cargos efetivos vagos sem o devido preenchimento, conforme se vê nos seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. ALEGAÇÃO DE CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE SERVIDORES NA VIGÊNCIA DO CERTAME. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRETERIÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão em debate cinge-se à existência do direito à nomeação de candidato que logrou aprovação ou não em concurso público, ainda que fora do número de vagas previstas no Edital, ao argumento de estar sendo preterido em virtude da existência de contratações precárias.

2. Conforme assentado pela Corte de origem, o Recorrente não foi aprovado dentro do número de vagas previstas no edital do concurso, e não demonstrou a existência de cargos efetivos vagos sem o devido preenchimento. Assim, embora aponte a existência de preterição, insurgindo-se contra a contratação



temporária de Professores, essa circunstância, por si só, não demonstra a existência do direito almejado.

3. Para configurar o direito líquido e certo da parte autora seria necessária a demonstração inequívoca da existência de cargos efetivos vagos, restando cabalmente demonstrado que as contratações precárias visaram não a suprir uma situação emergencial e, sim, o provimento precário de cargo efetivo, circunstância que não restou evidenciada de plano.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 49.659/MG, Rel. Ministro NAPOLEO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 02/06/2016)

APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. APLICAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL NO CASO. A CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIO NO GERA DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Ante o disposto no art. 14, do CPC/2015, tem-se que a norma processual no retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da lei revogada. Desse modo, hão de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, vigente por ocasião da publicação e da intimação da decisão apelada. 2. Ainda que comprovada a contratação de temporário, tal fato, por si só, no gera direito à nomeação de concursado aprovado em concurso público, se no existe cargo de provimento efetivo desocupado. 3. Recurso conhecido e improvido. (TJPA, 2017.02070953-02, 175.169, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-05-15, Publicado em 2017-05-23).

No caso em análise, conforme já mencionado alhures, a apelante não comprova que servidores temporários estão ocupando posto que deveria ser preenchido por efetivo. Por via de consequência, resta fulminado o pedido de indenização por dano moral, porquanto acessório do principal.

Ademais, como cediço, o Edital é ato normativo editado pela Administração Pública para disciplinar o processo do concurso público, cujas regras vinculam tanto a Administração quanto o candidato, desde que editado em observância a os princípios constitucionais da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Ressalte-se, por relevante, que o entendimento dos Tribunais no sentido de que os candidatos aprovados fora do número de vagas teriam expectativa de direito à nomeação – que pode se convolar em direito subjetivo, apenas se aplica no caso de existir expressa previsão de cadastro reserva no edital do certame, o que se verifica no presente feito. Isso porque, na hipótese existe a previsão de cadastro reserva, existindo, portanto, expectativa de direito de ser nomeado.

No caso dos autos verifica-se que a recorrente logrou êxito no certame ficando na 26ª colocação, dentro do cadastro reserva, devendo aguardar a possibilidade nomeação que levará em consideração a necessidade orçamentária do ente público.

Noutra ponta, impende mencionar que houve a prorrogação da validade do concurso público Edital nº CAP. 2012.001. PMA realizado pelo Município de Ananindeua o que confere ao ente público o juízo de conveniência e oportunidade sobre o momento da nomeação para os cargos em disputa, consoante o entendimento firmado no julgamento do RE 598.099MS, sob o



rito da repercussão geral.

Assim, tendo sido prorrogado o prazo de vigência do certame, e não tendo sido constatada a alegada preterição por servidores temporários, impõe-se o reconhecimento da perda superveniente do interesse de agir, na forma do art. 267, VI do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, em CONHEÇO e NEGÓ PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém, 25 de janeiro de 2021.

Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora Relatora